

University of Groningen

Wetboek op stellen

Keulen, B.F.

Published in:
Rechtsgeleerd Magazijn Themis

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Keulen, B. F. (2014). Wetboek op stellen: Over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2014(5), 211-222.
<http://www.uitgeverijparis.nl/reader/195151/1001189245>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Wetboek op stellen

Over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering

Prof. mr. B.F. Keulen*

1. Inleiding

Als het aan minister Opstelten ligt heeft ons huidige Wetboek van Strafvordering zijn langste tijd gehad. Op 19 juni jongstleden vond in Amersfoort een congres plaats dat bedoeld was als de aftrap van een operatie die de komende jaren zijn beslag moet krijgen en moet resulteren in een nieuw Wetboek van Strafvordering.

Voorafgaand aan dit congres zijn door medewerkers van de sector straf- en sanctierecht van de directie wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie in luttele maanden vijftien discussiestukken gemaakt.¹ In deze bijdrage wordt op hoofdlijnen een overzicht gegeven van de inhoud van deze discussiestukken.²

De discussiestukken zijn tijdens het congres besproken in een groot aantal workshops. Dat is een open benadering, die aanspreekt. Tegelijk leidt deze benadering ook tot een gefragmenteerde discussie, waarin de afzonderlijke stukken centraal staan en geen overzicht van de operatie als geheel wordt verkregen. Deze bijdrage beoogt enigszins in die leemte te voorzien.

2. De noodzaak van modernisering

In het eerste stuk van de bundel, een inleidende notitie, wordt de noodzaak van de voorgenomen modernisering van het Wetboek van Strafvordering onderbouwd. Daarbij citeert de notitie twee zinnen uit het eerste rapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001: 'Het geldende recht moet maar al te vaak door de wetstoepasser gereconstrueerd worden uit een oerwoud van incidentele wettelijke voorzieningen en jurisprudentiële oplossingen, die elkaar voortdurend verdringen en overwoekeren. Dit gebrek aan inzichtelijkheid vergroot de kans op fouten, vergissingen en ontsporingen van het justitiële apparaat.'³ Aangegeven wordt dat na de afronding van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 aan de Tweede Kamer is meegedeeld dat zou worden gestreefd naar een gefaseerde verwerking van de resultaten, waarbij de nadruk zou komen te liggen op de eerste twee boeken van het Wetboek van Strafvordering. En dat andere wetgevingsprojecten ertoe hebben geleid dat bij die gefaseerde verwerking vertraging is opgelopen.

Een tweede achtergrond van de modernisering wordt volgens de inleidende notitie gevormd door aandrang vanuit de (rechts)praktijk op verandering van wetgeving. Daarbij spelen vooral de administratieve lasten in de opsporing een rol.⁴ Gewezen wordt onder meer op de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. Als derde reden, ten slotte, wordt genoemd dat de inhoud van het Wetboek van Strafvordering in toenemende mate wordt beïnvloed door Europese regelgeving. Op grond hiervan zijn, zo wordt aangegeven, omvangrijke operaties als het programma procedurele minimumrechten voor de verdachte en de minimumrechten voor het slachtoffer in gang gezet en deels voltooid. En op tal van terreinen kan nog nadere regelgeving volgen.

Geconcludeerd wordt dat een modernisering noodzakelijk is om te komen tot een betere kwaliteit van regelgeving: 'Gestreefd dient te worden naar een regeling die consistent en inzichtelijk is, voldoende waarborgen biedt en die eenvoudig en doeltreffend toepasbaar is in de praktijk.'

Is deze redengeving toereikend om het Wetboek van Strafvordering op stellen te zetten? Het door de rechtspraktijk aangedragen punt, de administratieve lasten in de opsporing, kan daar naar het mij voorkomt geen dragend argument voor zijn. Het is geen systematisch knelpunt. Een aanpassing van de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden zou kunnen volstaan om de administratieve lasten die met deze regeling gepaard gaan te verminderen. Ook het derde punt kan naar het mij voorkomt geen integrale herziening rechtvaardigen. De inleidende notitie stelt terecht dat wijzigingen die uit Europese regelgeving voortvloeien doorwerken op tal van onderdelen van het Wetboek van Strafvordering. Maar dat enkele feit noodzaakt niet tot een ingrijpende modernisering van dat wetboek. Ook een nieuw wetboek zal na inwerkingtreding onder invloed van Europese ontwikkelingen ongetwijfeld weer op tal van onderdelen moeten worden gewijzigd. 'Toekomstbestendig' zal ook een nieuw wetboek op dit punt niet zijn.

Blijft over de karakterisering van het huidige strafprocesrecht als een 'oerwoud van incidentele wettelijke voorzieningen en jurisprudentiële oplossingen'. Dat argument

* Prof. mr. B.F. Keulen is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. De tekst van de discussiestukken is te raadplegen op www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/wetgeving-en-rechtsgebieden/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/06/06/herziening-van-het-wetboek-van-strafvordering.html.

2. Zie over het congres en de voorbereiding daarvan ook P.T.C. van Kampen, 'Modernisering van het Wetboek van Strafvordering', *NJB* 2014, p. 1925-1929.

3. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 1.

4. Verwezen wordt naar I. van Duijneveldt e.a., *Administratieve lastendruk bij opsporing Zware en Georganiseerde Criminaliteit: een nulmeting*, 2012 (te vinden op www.politieacademie.nl).

kan, naar het mij voorkomt, wel een integrale modernisering van het wetboek dragen. Incidentele wettelijke voorzieningen hebben vooral de regeling van het voorbereidend onderzoek zeer onoverzichtelijk gemaakt, met enkele korte titels over het opsporingsonderzoek, de rechter-commissaris en het onderzoek door de rechter-commissaris in het Tweede Boek, en een rij titels met dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden in het Eerste Boek. En wie enkel van de wettelijke regeling van het verschoningsrecht kennisneemt en niet van de jurisprudentie ter zake, wordt ronduit op het verkeerde been gezet. Het wetboek dient, in de woorden van de inleidende notitie, 'een inzichtelijke beschrijving te bevatten van de procedure'. Daar valt veel te verbeteren!

Het vervolg van de inleidende notitie spoort met de gedachte dat het streven naar een betere systematiek inderdaad de dragende gedachte achter deze grote wetgevingsoperatie is. Het eerste algemene punt inzake de modernisering dat in de inleidende notitie aangesneden wordt, betreft het vereiste van een formele wet. Volgens de notitie valt er veel te zeggen voor een benadering waarin strafprocesrecht in meer gevallen geregeld wordt bij algemene maatregel van bestuur. Het tweede algemene punt betreft de wenselijkheid van een meer thematische indeling van het wetboek. Als een nadeel van het huidige wetboek wordt gezien dat bepalingen die nauw met elkaar in verband staan (bijvoorbeeld betreffende de positie van de benadeelde partij) over het wetboek zijn verspreid. In de daaropvolgende paragraaf stelt de inleidende notitie een herindeling van het wetboek in acht boeken in het vooruitzicht; de daaropvolgende paragraaf betreft specifiek de herstructurering van het voorbereidende onderzoek. En de laatste inhoudelijke paragraaf betreft toezicht en controle; aangegeven wordt dat het de vraag is of regeling van deze materie in het Wetboek van Strafvordering dient plaats te vinden. Dat zijn allemaal aspecten die de indeling en inrichting van het wetboek betreffen.

Uit de inleidende notitie komt daarmee naar voren dat vooral gestreefd wordt naar een modernisering van het wetboek, niet van de strafvordering. Mij lijkt dat een verstandige keuze. De modernisering van het Wetboek van Strafvordering is door minister Opstelten onder grote tijdsdruk geplaatst. Die werd tijdens het congres wel iets verlicht, maar het streven is nog steeds om de laatste wetsvoorstellen begin 2016 bij de Tweede Kamer in te dienen.⁵ Mij lijkt het niet goed mogelijk om binnen dat tijdsbestek een discussie over alle systeemkenmerken van onze strafvordering op een verantwoorde wijze te voeren en af te ronden.

Het is evenwel de vraag of in alle volgende discussiestukken voldoende aan dit uitgangspunt is vastgehouden. Twee voorbeelden springen in het oog.

Het eerste voorbeeld betreft de bespreking van de grondslagleer, in het discussiestuk dat op het onderzoek

ter terechtzitting ziet. In herinnering wordt geroepen dat de commissie-Moons het voorstel heeft gedaan om met een vereenvoudigde tenlastelegging te werken, en dat deze commissie ook met de suggestie kwam om te regelen dat fouten en omissies in de tenlastelegging door de rechter kunnen worden hersteld. De notitie werkt vervolgens vijf opties uit om tot een versoepeling van de huidige binding aan de tenlastelegging te komen. Als wordt uitgegaan van de gedachte dat het in deze wetgevingsoperatie gaat om een modernisering van het wetboek, en niet om een ingrijpende herziening van onze wijze van strafvordering, ligt het naar mijn mening niet in de rede de grondslagleer in dit kader ter discussie te stellen. Niet omdat deze grondslagleer zaligmakend is en tot in de verre toekomst behouden dient te blijven. Het blijft moeilijk te aanvaarden dat in ernstige strafzaken een veroordeling achterwege kan blijven vanwege een gebrekkige tenlastelegging. Zeer wel voorstelbaar is dat op termijn, in een gedifferentieerd stelsel van procesvoering als door Strafvordering 2001 bepleit,⁶ de strafrechter bij de ernstigste strafbare feiten de mogelijkheid krijgt om tot een bewezenverklaring te komen die sterker van de tenlastelegging afwijkt dan thans is toegestaan. Maar de grondslagleer zou bij de gekozen insteek in deze moderniseringsoperatie van het wetboek buiten discussie moeten blijven, omdat de opvattingen omtrent de grondslagleer sterk verschillen, omdat een wijziging van dit systeemkenmerk aan de verhoudingen tussen zittende en staande magistratuur raakt, en omdat (mede in dat licht) een verantwoorde beslissing tot aanpassing van dit systeemkenmerk die voor alle betrokkenen aanvaardbaar is een bredere basis behoeft (met rechtsvergelijking en analyse van financiële en organisatorische consequenties) dan enkele pagina's in een discussiestuk. En misschien ook wel een beetje omdat Strafvordering 2001 op dit punt een wijziging niet noodzakelijk vindt. De modernisering van het wetboek werd op het congres in het verlengde van dit onderzoeksproject gepositioneerd (minister Opstelten sprak van 'belangrijk voorwerk'); dat zou verdisconteerd kunnen worden in de selectie van veranderingen die in dit kader worden nagestreefd.

Het tweede voorbeeld betreft de verschijningsplicht voor getuigen bij het politieverhoor. Het discussiestuk over getuigen stelt vast dat getuigen niet wettelijk verplicht zijn om te verschijnen voor een politieverhoor. Het stelt ook vast dat tegen een dergelijke verschijningsplicht belangrijke bedenkingen bestaan. Een verschijningsplicht impliceert namelijk dat ook dwangmiddelen kunnen worden ingezet als de getuige niet verschijnt. Het bevel tot medebrenging wordt daarbij als voorbeeld genoemd. En het niet voldoen aan de verschijningsplicht zou een strafbaar feit opleveren. Dergelijke middelen lijken, zo wordt vervolgens geruststellend gezegd, 'niet gerechtvaardigd te zijn in de opsporingsfase, waarin veelal nog niet duidelijk zal zijn wat de waarde van de verklaring van de

5. Vgl. toespraak van minister Opstelten bij het congres Modernisering Wetboek van Strafvordering (te vinden op www.rijksoverheid.nl).

6. De onderzoekers stellen een driesporenproces voor, met één spoor voor de zwaarste strafzaken, één voor middelzware en één voor lichte strafzaken. Vgl. onder meer G. Knigge, 'Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 15-17. Differentiatie in procesvormen is volgens de onderzoekers vanuit een oogpunt van rechtsbescherming aanvaardbaar en gelet op de noodzaak van een evenwichtige benutting van de schaarse capaciteit een dringende eis. Die benadering laat grotere verschillen toe tussen eerste spoor (meervoudige kamer) en tweede spoor (politierechter) dan thans bestaan.

getuige is, en of deze verklaring überhaupt relevant is'. Maar vervolgens wordt toch voorgesteld te 'voorzien in de mogelijkheid om in uitzonderingssituaties getuigen te verplichten te verschijnen. Gedacht kan worden aan de situatie waarin de verklaring naar verwachting in het bijzonder van belang is voor het onderzoek (naar een ernstig misdrijf; denk aan de getuige die als enige een moord heeft waargenomen), terwijl er vluchtgevaar of gevaar voor collusie is'. Mij komt realisatie van een recht voor de politie om burgers die niet van een strafbaar feit verdacht worden op het politiebureau te ontbieden zeer onwenselijk voor. Het past niet bij de verhoudingen tussen overheid en burger die ik voor juist houd. De argumentatie is ook niet overtuigend. Er bestaat in het voorbereidend onderzoek al een vorm van verhoor waarbij een verschijningsplicht geldt, namelijk het verhoor bij de rechter-commissaris. Niet valt in te zien waarom de waarborg van rechterlijke betrokkenheid in het geval dat in de notitie wordt genoemd, zou kunnen worden gemist. Maar nog helemaal los van dit zwaarwegende inhoudelijke bezwaar komt het mij zeer onwenselijk voor een dergelijke wijziging in de context van deze moderniseringsoperatie door te voeren. Het betreft een wijziging die één van de grondtrekken van onze strafvordering raakt; wijziging daarvan behoeft een bredere basis dan enkele alinea's in een discussiestuk. Minst genomen zou daaraan een rechtsvergelijkende analyse en onderbouwing van de praktische noodzaak vooraf dienen te gaan. Ook het EVRM zou in een dergelijke analyse kunnen worden betrokken: zou het juist bij de enige getuige van een moord die zich onvindbaar wil maken niet voor de hand liggen een deugdelijke ondervraging bij de rechter-commissaris te realiseren, met indien mogelijk gelegenheid om het ondervragingsrecht uit te oefenen? En misschien mag ook hier wel meewegen dat dit voorstel niet uit de koker van Strafvordering 2001 komt.

3. Het vooronderzoek in strafzaken

3.1. Algemene bepalingen en uitgangspunten van het voorbereidend onderzoek

Een van de belangrijkste discussiestukken betreft de bijdrage over algemene bepalingen en uitgangspunten van het voorbereidend onderzoek. Daarin wordt eerst besproken wat tot het voorbereidend onderzoek en tot de opsporing gerekend kan worden. De recent gemaakte keuze om het opsporingsbegrip van verdenkingsvoorwaarden te ontdoen wordt daarbij onderschreven. Het discussiestuk meent evenwel dat het opmerkelijk is dat het verkennend onderzoek niet als een vorm van opsporing wordt aangemerkt. Inderdaad ligt het in de rede om in een nieuwe opzet van het voorbereidend onderzoek het verkennend onderzoek onder de opsporing te rubriceren; ook hier gaat het om een activiteit die gericht is op strafvorderlijke beslissingen. Het discussiestuk kiest als invalshoek dat alle vormen van onderzoek die in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde worden verricht, behoren tot het in het nieuwe Boek 2 te regelen voorbereidend onderzoek. En de gedachte is om in het

wetboek te bepalen dat en onder welke voorwaarden het voorbereidend onderzoek na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting kan doorlopen. Daarbij zal in specifieke bepalingen over het onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel worden voorzien, ook als het strafrechtelijk financieel onderzoek niet als afzonderlijk onderzoekskader wordt gehandhaafd. Deze benadering spreekt aan.

Meer omstreden is vermoedelijk het volgende voorstel. Het discussiestuk stelt vast dat algemene taakstellende bepalingen binnen zekere beperkingen voldoende grondslag bieden voor opsporingsactiviteiten die niet in een specifieke wettelijke bepaling zijn geregeld. Maar dat volgens rechtspraak van de Hoge Raad in ieder geval een specifieke wettelijke grondslag voorhanden moet zijn wanneer de opsporingsactiviteit een meer dan beperkte inbreuk op een grondrecht van verdachten of derden maakt. Onder die grondrechten valt ook het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het discussiestuk stelt de vraag of er opsporingsactiviteiten zijn die aan de criteria voor regeling bij wet voldoen, maar nog niet (expliciet) wettelijk zijn geregeld. Het noemt daarbij als voorbeelden het toepassen van drones voor strafvorderlijke doelen en het publiceren van foto's van verdachten op internet (hoewel dit laatste volgens de Hoge Raad ook op basis van taakstellende bepalingen mogelijk is⁷). Denkbaar is, zo stelt het discussiestuk, dat de normering van een opsporingsbevoegdheid niet geheel op het niveau van de formele wet wordt geregeld. In de wet zou de mogelijkheid kunnen worden gecreëerd om bij AMvB een tijdelijke regeling te treffen voor een opsporingsactiviteit die inbreuk maakt op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Zelf zou ik mij daarbij inderdaad iets kunnen voorstellen bij opsporingsmethoden die door nieuwe technische mogelijkheden beschikbaar komen, in situaties waarin deze aanvullende normering samen met algemene taakstellende bevoegdheden tijdelijk een voldoende grondslag voor de bevoegdheidstoepassing vormt. De wettelijke vormgeving zal dienen uit te sluiten dat bij AMvB een afweging die de wetgever eerder gemaakt heeft opzij kan worden gezet.

Op het punt van de verbaliseringsplicht doet het discussiestuk, in lijn met de inleidende notitie, geen revolutionaire voorstellen. Daarbij zal vermoedelijk ook een rol hebben gespeeld dat de wettelijke regeling van de processtukken net is herzien.⁸ De aandacht gaat vooral uit naar de relatie van de verbaliseringsplicht tot andere vormen van verslaglegging. Het discussiestuk stelt de vraag of de bepaling volgens welke onder verantwoordelijkheid van het OM kan worden afgezien van verbalisering (ter codificatie van rechtspraak) dient te worden aangevuld met een bepaling van de strekking dat in dat geval in enige vorm van (schriftelijke) verslaglegging moet worden voorzien. Besproken wordt ook de gedachte van verbalisering door 'beelden' (waarbij de opsporingsambtenaar eventueel in een verkort proces-verbaal vermeldt dat hij datgene wat op de beelden te zien is zelf heeft waargenomen). Die gedachte wordt evenwel afgehouden; uit een gedegen impactanalyse zou eerst moeten blijken wat de

7. HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:41, NJ 2014/188, m.nt. T.M. Schalken.

8. Wet van 1 december 2011, Stb. 2011, 601 (herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken); in werking getreden op 1 januari 2013 (Stb. 2012, 408).

gevolgen voor de strafrechtsketen als geheel zijn. In een nadere normering van het proces-verbaal in een AMvB ziet het discussiestuk meer brood; daarbij wordt gewezen op aanbevelingen van de commissie-Posthumus naar aanleiding van de Schiedammer parkmoord. Tegelijk plaatst het discussiestuk vraagtekens bij bijzondere verbaliseringsplichten die in de wet zijn neergelegd.⁹ Mij spreekt deze lijn aan. In het discussiestuk worden de contouren zichtbaar van een wettelijke regeling die onderscheid maakt tussen verbalisering en andere vormen van verslaglegging en de verhouding tussen beide regelt. En van op die wet gebaseerde lagere regels die de verbalisering (en mogelijk ook de andere vormen van verslaglegging) nader normeren. Mogelijk kan in een dergelijke regeling zelfs een flexibiliteit worden ingebouwd die verbalisering door beelden na een gedegen impactanalyse, al dan niet in nader omschreven gevallen, in beginsel mogelijk maakt.

Het onderhavige discussiestuk stelt vervolgens voor de normering van de toepassing van bevoegdheden te vereenvoudigen door in een algemene bepaling te regelen dat zij volgens beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit worden uitgeoefend en niet voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven. Bijzondere wettelijke eisen die in verband staan met proportionaliteit en subsidiariteit (bijvoorbeeld dat het onderzoek toepassing van de bevoegdheid dringend moet vorderen) zouden gekoppeld daaraan dan kunnen verdwijnen. Ook zou in een algemene bepaling kunnen worden neergelegd dat bevoegdheden enkel in het belang van het onderzoek kunnen worden uitgeoefend (voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit). En het tot opsporingsambtenaren gerichte uitlokkingsverbod (het Tallon-criterium) zou als algemene regel van het voorbereidend onderzoek in de wet kunnen worden neergelegd. Met realisatie van deze voorstellen kan de wettelijke normering van bevoegdheden aanmerkelijk worden vereenvoudigd. Wel is, bij een dergelijke inrichting van de wettelijke normering, van groot belang wat het belang van het onderzoek precies omvat. Is dat enkel de waarheidsvinding in de concrete strafzaak? De interpretatie van deze formulering bepaalt immers welke andere of aanvullende doelstellingen de wet bij specifieke bevoegdheden zal moeten omschrijven. Verderstrekkend is de gedachte om de rol van vrijwillige medewerking bij de toepassing van bevoegdheden nader te normeren. Dat kan in de eerste plaats door de mogelijkheid van vrijwillige medewerking uit te sluiten. Het discussiestuk noemt als voorbeeld de bevoegdheden inzake het vorderen van gegevens; daar kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat niet om vrijwillige verstrekking van gegevens mag worden gevraagd.¹⁰ In het discussiestuk over de bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt voorgesteld deze afwijking op de algemene regel dat vrijwillige medewerking kan worden gevraagd, te nuanceren. Zelf hoop ik dat deze afwijking van de algemene regel zal worden afgeschaft; ik zal dat verderop toelichten. Een strakkere normering van vrijwillige medewerking kan ook worden bereikt door in meer gevallen een vereis-

te van *informed consent* te stellen. Bij het afstaan van celmateriaal met het oog op een DNA-onderzoek is wettelijk bepaald dat de betrokkene daarin schriftelijk moet toestemmen (vgl. art. 151a Sv), en is bij AMvB bepaald dat op het toestemmingsformulier wordt vermeld wat de gevolgen van het verlenen van toestemming zijn en dat betrokkene bevoegd is een raadsman te raadplegen (art. 2 Besluit DNA-onderzoeken). De notitie stelt terecht dat dergelijke eisen bij andere bevoegdheden, die in zwaarte niet voor DNA-onderzoek onder doen, niet worden gesteld. Het komt inderdaad wenselijk voor de consistentie van het wetboek op dit punt te vergroten; dat behoeft overigens niet te betekenen dat er alleen naar boven wordt genivelleerd. Misschien kan het bij DNA-onderzoek een onsje minder, en bij doorzoeking van de woning van de verdachte een onsje meer.

Een belangrijke vereenvoudiging van het wetboek kan worden bereikt als, zoals het discussiestuk voorstelt, bevoegdheden slechts eenmaal worden omschreven. Ook realisatie van het voorstel om het onderscheid tussen opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen en tussen gewone en bijzondere opsporingsbevoegdheden los te laten kan daaraan bijdragen. Het discussiestuk stelt een rubricering voor waarin een thematische ordening en de chronologie van het strafproces een rol spelen. Mij lijkt dat een goed, niet te strak, uitgangspunt. Rubriceren is uiteindelijk geen doel op zich. Het discussiestuk kiest verder voor het uitgangspunt dat bevoegdheden in beginsel dienen te worden toegekend aan de functionarissen, doorgaans opsporingsambtenaren, die in de praktijk met de uitvoering daarvan zijn belast. Voor betrokkenheid van een hogere autoriteit kan dan een constructie van een bevel of machtiging worden gehanteerd. Ook dit uitgangspunt zou wellicht niet al te strikt kunnen worden gehanteerd; ik kom daar op terug in paragraaf 3.5.

Toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden is veelal aan een verdenkingsvoorwaarde gekoppeld, zoals de verdenking van een misdrijf (vgl. art. 126g Sv) of de verdenking van een misdrijf als omschreven in art. 67 lid 1 Sv (vgl. art. 126i Sv). Het discussiestuk wil ook een vereenvoudiging bereiken door de differentiatie in verdenkingsvoorwaarden terug te dringen. Mij lijkt dat op zichzelf een goede gedachte. Aarzelingen heb ik wel bij de verdenkingsvoorwaarden die het discussiestuk in de wettelijke regeling centraal wil stellen. Voorgesteld worden vier voorwaarden: verdenking van (1) een strafbaar feit; (2) een misdrijf waarop gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld; (3) een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld; en (4) een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. De tweede en derde categorie komen niet voor onder de voorwaarden die thans worden gesteld aan de toepassing van bevoegdheden. Onder die voorwaarden staan – zo zagen wij – wel de verdenking van een misdrijf en de verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Mij lijkt het voor de hand te liggen deze beide formuleringen te hanteren in plaats van de voorgestelde tweede en derde categorie. Dat spoort wat categorie

9. Genoemd worden onder meer verplichtingen tot het opmaken van proces-verbaal van de verstrekking van gegevens (vgl. art. 126nc lid 6 Sv; art. 126nd lid 5 Sv).

10. Dat gaf de doorslag in HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7688, NJ 2012/24, m.nt. M.J. Borgers. Vgl. ook HR 27 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0215, NJ 2012/693.

2 betreft beter met de gedachte dat het onderscheid tussen overtreding en misdrijf toch een bepalend kenmerk in ons strafrecht is. Het voorkomt, wat de derde categorie betreft, dat de komende jaren tal van nieuwe wetswijzigingen worden voorgesteld die de maximale gevangenisstraf van een specifiek misdrijf op vier jaar stellen. Dat draagt bij aan de toekomstbestendigheid van het nieuwe wetboek, die de inleidende notitie als centrale doelstelling presenteert. En het spoort ten slotte met de gedachte van vereenvoudiging die aan dit voorstel ten grondslag ligt. Die gedachte wijst niet in de richting van een keuze voor nieuwe criteria.

3.2. Raadkamer en rechter-commissaris

De herstructurering van het voorbereidend onderzoek is, zo werd al aangegeven, een van de belangrijkste doelstellingen van de herziening van het Wetboek van Strafvordering. Daarbij past dat veel van de andere discussiestukken ook onderdelen van het voorbereidend onderzoek betreffen of daaraan raken. Daartoe behoort in de eerste plaats het discussiestuk over raadkamer en rechter-commissaris.

Op dit punt zijn de voorstellen betrekkelijk bescheiden. Voorgesteld wordt de taken van de raadkamer (verder) te concentreren tot het beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris, beslissingen over langdurige vrijheidsbeneming en beslissingen die een definitief einde van de zaak kunnen inhouden. De rol van de rechter-commissaris is recentelijk opnieuw bepaald door de Wet versterking positie rechter-commissaris;¹¹ inzake die positie worden geen verstrekkende voorstellen gedaan. Het meest ingrijpende voorstel betreft niet de regeling van de rechter-commissaris maar de regeling van de voorlopige hechtenis: voorgesteld wordt om de regeling die tot gevolg heeft dat verlenging van het bevel tot gevangenne-ning of gevangenhouding na negentig dagen slechts door de zittingsrechter kan plaatsvinden te heroverwegen. De gedachte daarachter is dat de overgang van vooronderzoek naar eindonderzoek logischerwijs pas plaats zou moeten vinden als het voorbereidend onderzoek is afgerond. Dit voorstel zou kunnen worden gerealiseerd door Uit Beijerse en Simmelink te volgen: zij stelden de mogelijkheid van verlenging met negentig dagen door de raadkamer voor.¹² Aan dit voorstel koppelt het discussiestuk de gedachte dat de rechter-commissaris in het vooronderzoek een sterkere regiefunctie zou moeten krijgen.

De gedachte om de '90 dagen-regel' af te schaffen spreekt mij om de in het discussiestuk aangegeven redenen aan. Of het wenselijk is de regievoerende rol van de rechter-commissaris in de context van de herziening van het Wetboek van Strafvordering te versterken, betwijfel ik. Een wezenlijke versterking van de regievoerende rol van de rechter-commissaris raakt al gauw aan het gezag van de officier van justitie over de opsporing. Dat zou betekenen dat de net afgeronde discussie over de machtsverhouding tussen officier van justitie en rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek wordt heropend. De eventuele versterking van de regievoerende rol van de

rechter-commissaris zou volgens het discussiestuk zijn grondslag vinden in de gedachte dat het onderzoek ter zitting zo beter wordt voorbereid. Die grondslag komt mij niet heel sterk voor: de rechter-commissaris zit bij de inschatting welke voorbereiding de zittingsrechter op prijs stelt niet in een wezenlijk betere positie dan de officier van justitie. En is deze gedachte een nieuw element? De bestaande machtsverhoudingen, vastgelegd door de Wet versterking positie rechter-commissaris, zullen toch ook zijn gebaseerd op de gedachte dat het onderzoek ter zitting met de daardoor gecreëerde regeling optimaal wordt voorbereid?

Het discussiestuk gaat ook in op de verhouding tussen rechter-commissaris en zittingsrechter. De zittingsrechter zou de rechter-commissaris 'de ruimte' moeten geven om zijn rol in de voorbereiding te vervullen, maar dat zou 'niet vanzelfsprekend' zijn: 'de zittingsrechter is in ons model van strafproces gewend aan de mogelijkheid van integrale toetsing en claimt de vrijheid om beslissingen van onder andere de rechter-commissaris te herzien'. Mij lijkt het niet wenselijk om daaraan te tornen, gelet op de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de einduitspraak. Los daarvan vergt een verantwoorde besluitvorming over een andere verhouding tussen zittingsrechter en rechter-commissaris een bredere grondslag dan gecreëerd kan worden binnen dit project, dat in de kern een herstructurering van het wetboek beoogt en onder een grote tijdsdruk is geplaatst.

Ondertussen worden in het stuk betreffende het onderzoek ter terechtzitting voorstellen gedaan om de regievoering door de zittingsrechter te verbeteren, zie daarvoor verderop.

3.3. Getuigen

Eerder werd al melding gemaakt van het discussiestuk over getuigen. Kern van dat discussiestuk is het voorstel om in het wetboek een afzonderlijke titel op te nemen waarin de rechten en plichten van de getuige geregeld worden. Twee argumenten zijn daarbij leidend. Het eerste is dat een getuigentitel uitdrukking zou geven aan de 'emancipatie' van de getuige. Daarmee wordt bedoeld op de toenemende aandacht voor zelfstandige belangen van de getuige. Het discussiestuk schetst dat in het wetboek aanvankelijk de verschijningsplicht centraal stond, maar dat er in de loop der tijd steeds meer begrip is gekomen voor de eigen belangen van de getuige. Gewezen wordt op bepalingen die het ondervragingsrecht van de verdachte beperken, die de mogelijkheden om af te zien van het oproepen ter terechtzitting vergroten en die een regeling geven voor de bedreigde getuige, de afgeschermd getuige en de kroongetuige. Het tweede argument dat het discussiestuk noemt, is dat de inzichtelijkheid van de (nieuwe) regeling door een getuigentitel zou worden vergroot. Verder zouden daarin volgens het discussiestuk als rechten kunnen worden opgenomen het recht op een correcte bejegening, het recht op (rechts)bijstand, informatie over rechten en plichten van de getuige en het recht op een onkostenvergoeding.

11. *Stb.* 2011, 600; in werking getreden op 1 januari 2013 (*Stb.* 2012, 408).

12. J. Uit Beijerse & J.B.H.M. Simmelink, 'Voorarrest', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 656-657.

Als ik het goed zie betreft de voorgestelde regeling in de getuigentitel vooral het verhoor ter terechtzitting en het verhoor door de rechter-commissaris. In de getuigentitel zouden volgens het discussiestuk in de eerste plaats de verschijningsplicht, de verklaringsplicht en de plicht om naar waarheid te verklaren geregeld dienen te worden. Deze plichten betreffen hoofdzakelijk het verhoor ter terechtzitting en het verhoor door de rechter-commissaris, al wil het discussiestuk, zo bleek eerder, een verschijningsplicht binnen zekere beperkingen ook voor het politieverhoor regelen. Materieel worden voor het verhoor ter terechtzitting en het verhoor door de rechter-commissaris geen grote wijzigingen voorgesteld. Het discussiestuk stelt de vraag of de getuige bij verhoor door de rechter-commissaris in beginsel steeds dient te worden beëdigd. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Iets verderstrekkend is het voorstel om het familiale verschooningsrecht uit te breiden tot levenspartners. Het discussiestuk bevat ook de vraag of de getuige recht dient te krijgen op (gratis) rechtsbijstand, maar een sterke voorkeur voor een antwoord laat zich er niet uit afleiden. Het discussiestuk stelt echter ook voor in de getuigentitel bepalingen op te nemen die andere onderwerpen dan het verhoor ter terechtzitting en het verhoor bij de rechter-commissaris betreffen. Daaronder ressorteert het voorstel om de bevoegdheid tot staandehouding van de getuige te codificeren. Ook het voorstel om te bepalen dat de getuige recht heeft op een correcte bejegening kan tot deze bepalingen worden gerekend; daarbij zal ook gedacht zijn aan het politieverhoor. Specifiek voor het politieverhoor wordt de vraag gesteld of een bepaling in de getuigentitel zou moeten worden opgenomen ten aanzien van de aanwezigheid van een vertrouwenspersoon bij het politieverhoor. Het discussiestuk bespreekt ook of enkele zaken die specifiek het politieverhoor betreffen bij of krachtens de wet zouden moeten worden geregeld. Daarbij gaat het om het pressieverbod jegens de getuige, het uitsluiten van de mogelijkheid dat de politieagent die slachtoffer is van een strafbaar feit zelf getuigen in de strafzaak verhoort, het bijwonen van het politieverhoor door de raadsman en de verslaglegging en audiovisuele en auditieve registratie van verhoren. De gedachte lijkt te zijn dat ook deze onderwerpen, bij bevestigende beantwoording van de vragen die daarop zien, in de getuigentitel een plaats krijgen. Het discussiestuk stelt voor ook een deel van de bepalingen over de bedreigde getuige, de kroongetuige en de afgeschermd getuige in de getuigentitel op te nemen, en gaat in op de vraag of voor de minderjarige getuige nadere wettelijke voorzieningen nodig zijn. En het werpt ten slotte de vraag op of het wenselijk is een regeling te treffen die 'de bestaande mogelijkheid die de rechter-commissaris heeft om een verhoor uit te laten voeren door de politie van een specifiekere grondslag' voorziet.

Het valt op dat in het discussiestuk over getuigen de vorm (een getuigentitel) domineert over de inhoud (wat dient inzake getuigen geregeld te worden). Die benadering wijkt af van de open benadering die het discussiestuk inzake de algemene bepalingen en uitgangspunten van het voorbereidend onderzoek kiest. Dat discussiestuk stelt centraal dat bevoegdheden slechts eenmaal worden omschreven, en stelt een rubricering voor waarin zowel de

thematische ordening als de chronologie van het strafproces een rol speelt. Het discussiestuk over getuigen stelt bij voorbaat een thematische ordening voor die welhaast niet meer ter discussie lijkt te staan.

Dat zou goed te begrijpen zijn als bij voorbaat vast zou staan dat de voordelen van een thematische benadering overwegen. Zelf ben ik daar niet van overtuigd geraakt. De inleidende notitie signaleert als nadeel van het huidige systeem dat bepalingen die nauw met elkaar verband houden (bijvoorbeeld over de positie van de benadeelde partij en diens schadevergoeding) verspreid over het Wetboek van Strafvordering staan. De gedachte lijkt te zijn dat dit nadeel door een thematische aanpak ondervangen zou kunnen worden. Het tegendeel is volgens mij waar. Juist een thematische aanpak noodzaakt ertoe de bepalingen inzake de betreffende procesdeelnemer te splitsen in thematisch samen te brengen regels en regels die een plaats houden in andere titels. Bij de getuige valt wat dit laatste type regels betreft bijvoorbeeld te denken aan de bepaling die de volgorde van ondervragen ter terechtzitting betreft (vgl. art. 292 Sv). Het thema van het getuigenverhoor kan derhalve op zijn best partieel in deze titel geregeld worden. Daar komt bij dat het discussiestuk ook bepalingen voor het politieverhoor in deze titel wil opnemen, terwijl tegelijk blijkt dat er blijvend grote verschillen zijn tussen het verhoor van getuigen door de politie en door de rechter-commissaris. Ook dat doet afbreuk aan de aantrekkelijkheid van een regeling van het verhoor van getuigen in één titel. Doorslaggevend zou wat mij betreft dienen te zijn of er voldoende onderwerpen zijn betreffende alle drie typen verhoren die zich voor gemeenschappelijke regeling lenen.

Daaronder zou bijvoorbeeld het recht op een correcte bejegening kunnen vallen, dat het discussiestuk voor de getuige net als voor het slachtoffer wil vastleggen. Bij het vastleggen van dit recht aarzel ik evenwel ook. Vanzelfsprekend heeft eenieder te allen tijde recht op een bejegening die aan elementaire fatsoensnormen voldoet. Vastleggen van dat recht voegt evenwel niet veel toe. Als bedoeld is met dit recht te refereren aan algemene fatsoensnormen roept het bovendien vragen op waarom deze voor de verdachte niet gecodificeerd worden. Heeft de verdachte geen recht op een behandeling die zo fatsoenlijk is als gelet op de omstandigheden mogelijk is? Als het de bedoeling is de getuige meer te bieden, rijst de vraag of dat wel wenselijk is. Niet alleen slachtoffers kunnen als getuige gehoord worden; ook een medeverdachte kan als getuige gehoord worden. Alle getuigen zijn bovendien behoudens in de wet omschreven uitzonderingen verplicht te verklaren en daarbij de waarheid te spreken. Als zij dat niet doen, kan dat op gijzeling of een meeneedprocedure uitlopen. Dat kan rechtvaardigen dat de rechter de getuige in betrekkelijk harde bewoordingen kenbaar maakt hoe hij over het waarheidsgehalte van een afgelegde verklaring denkt. En ook in een politieverhoor, waarin de getuige niet tot spreken verplicht is, kan het wenselijk zijn de getuige indringend met tegenstrijdigheden en onwaarheden in zijn verklaring te confronteren. Het komt mij niet wenselijk voor dat aan dergelijke verhoren een strengere maatstaf dan een elementaire fatsoensnorm wordt verbonden.

Tegelijk komen veel van de inhoudelijke voorstellen tot aanpassing van de normering van het verhoor van getui-

gen mij wel aantrekkelijk voor. Dat geldt bijvoorbeeld voor het voorstel om het pressieverbod jegens getuigen alsmede de bevoegdheid de getuige staande te houden expliciet wettelijk te regelen. Het geldt ook voor het voorstel om het familiale verschoningsrecht uit te breiden tot levenspartners. En de gedachte om in een op de wet gebaseerde AMvB uit te sluiten dat de politieagent die slachtoffer is van een strafbaar feit zelf getuigen in de strafzaak verhoort, en daarin bepalingen op te nemen inzake verslaglegging en audiovisuele en auditieve registratie, spreekt ook aan. De regeling van het getuigenverhoor wordt daardoor weer bij de tijd gebracht.

3.4. *Bijzondere opsporingsbevoegdheden*

In het discussiestuk over de bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt eerst ingegaan op de ‘klassieke’ bijzondere opsporingsbevoegdheden. Daaronder ressorteren de bevoegdheden tot stelselmatige observatie, infiltratie, pseudokoop of -dienstverlening, stelselmatige inwinning van informatie, het (heimelijk) betreden van een besloten plaats, het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel en het onderzoek van communicatie door middel van geautomatiseerde werken. Dit onderdeel bevat een uitgewerkte opzet voor een nieuwe regeling. Die regeling behelst een titel met vier afdelingen houdende twintig artikelen onder het opschrift ‘Heimelijke bevoegdheden’. De omvangrijkste afdelingen zijn de eerste (Algemene bepalingen, tien artikelen) en de derde (Bevoegdheden, acht artikelen). De tweede en vierde afdeling, respectievelijk Verdenkingsvoorwaarden en Bijstand door burgers geheten, omvatten elk slechts één artikel.

De opzet van de voorgestelde regeling is in lijn met de keuze om bevoegdheden slechts eenmaal te omschrijven. Dat is een vereenvoudiging. De nieuw voorgestelde opzet brengt echter wel mee dat de voorwaarden voor de toepassing van elk van deze bevoegdheden uit een samenstel van artikelen dienen te worden afgeleid. De bevoegdheid tot stelselmatige observatie, bijvoorbeeld, is in art. 12 geregeld; zij ‘houdt in het stelselmatig volgen van een persoon of stelselmatig diens aanwezigheid of gedrag waarnemen’. Uit art. 11 kan worden afgeleid dat deze bevoegdheid onder meer kan worden toegepast ‘in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld’. En uit art. 1 volgt dat de stelselmatige observatie als een in deze titel geregelde bevoegdheid ‘op schriftelijk bevel van de officier van justitie (wordt) uitgeoefend door een opsporingsambtenaar’.

Mij komt de voorgestelde regeling afgezet tegen de thans geldende regeling aantrekkelijker voor. Zij is aanmerkelijk korter en mede daardoor eenvoudiger. Dit is op een college nog wel aan studenten uit te leggen zonder dat de helft van de tijd verloren gaat met bladeren in het wetboek. Tegelijk rijst wel de vraag hoe de voorgestelde wijze van normering zich verhoudt tot de normering van andere bevoegdheden. Bij dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden wordt gewoonlijk niet de keuze gemaakt om bevoegdheden te omschrijven los van degene die ze uitoefent. Waar dat wel het geval is, speelt de betekenis-titel dikwijls een rol. Art. 133 Sv definieert de voorlopige

hechtenis, art. 134 Sv inbeslagneming, art. 138a Sv DNA-onderzoek. Mogelijk kan in het kader van deze wetgevingsoperatie die in de kern de systematiek van het wetboek als geheel betreft, op dit punt een meer algemene lijn worden ontwikkeld waar de voorgestelde titel nog eens langs kan worden gelegd.

De voorgestelde regeling behelst niet enkel een andere systematisering van dezelfde materie, er worden ook enkele inhoudelijke aanpassingen voorgesteld. De belangrijkste daarvan betreft het zogenaamd generiek bevel. Voorgesteld wordt te bepalen dat een bevel van de officier van justitie betrekking kan hebben op ‘de uitoefening van verschillende bevoegdheden, als bedoeld in deze titel’ (art. 1 lid 2). Dat moet leiden tot een ‘vermindering van administratieve lasten, in die zin dat niet voor elke aparte bevoegdheid een bevel moet worden verstrekt’.

Mij komt deze voorgestelde wijziging wenselijk voor. Het heeft inderdaad weinig zin om in situaties waarin de toepassing van een aantal heimelijke bevoegdheden aangewezen is, voor elk van die bevoegdheden een afzonderlijk bevel te geven. Deze wijziging gaat echter verder dan een simpele vereenvoudiging. Thans vergt de wet bij de toepassing van elke heimelijke bevoegdheid een eigen afweging. Het generiek bevel past bij een praktijk waarin de officier van justitie in nader omschreven startsituaties standaard een reeks bevoegdheden met een bevel openstelt. Het bevel van de officier van justitie heeft al in belangrijke mate het karakter van een machtiging; het generiek bevel versterkt dat karakter vermoedelijk nog.

De vraag rijst of, bij een keuze voor een dergelijke ontwikkeling, en gegeven de doelstelling van het terugdringen van administratieve lasten, niet verdergaande stappen gezet zouden kunnen worden. Stelselmatige observatie, stelselmatige inwinning van informatie en pseudokoop en -dienstverlening zijn afgemeten aan de eisen die de wet aan toepassing stelt niet zeer ingrijpende heimelijke bevoegdheden.¹³ De vraag kan worden gesteld of, gegeven de doelstelling van het terugdringen van administratieve lasten, bij deze bevoegdheden aan de eis van een schriftelijk bevel door de officier van justitie dient te worden vastgehouden. Bij andere bevoegdheden, die ernstiger inbreuken maken op rechten van betrokkenen, wordt de eis van een schriftelijk bevel ook niet altijd gesteld. Aanhouding buiten heterdaad, bijvoorbeeld, kan bij een bevel van de officier van justitie; de wet eist niet een schriftelijk bevel (art. 54 Sv). Mij komt het aanvaardbaar voor bij deze drie heimelijke bevoegdheden geen schriftelijk bevel te eisen. Praktijk zou hier kunnen zijn dat het mondeling bevel in het proces-verbaal wordt vermeld.

Verder rijst de vraag of het bij de bevoegdheden tot het opnemen van telecommunicatie en tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie noodzakelijk is dat de rechter-commissaris een afzonderlijke schriftelijke machtiging geeft. Bij deze bevoegdheden structureert het bevel ook meteen de oordeelsvorming door de rechter-commissaris. Waarom zou de machtiging bij deze bevoegdheden niet de vorm kunnen krijgen van een akkoord op het formulier waarop ook het bevel is omschreven? De wet en de toelichting daarop zouden een dergelijke praktijk kunnen voorstructureren.

13. Vgl. thans art. 126g, 126i en 126j Sv.

En een vereenvoudiging zou naar het mij voorkomt ook bereikt kunnen worden door het verdenkingsvereiste van het 'georganiseerd verband' uit de wet te schrappen. Het discussiestuk stelt juist een verruiming van dit verdenkingsvereiste voor: toepassing van alle heimelijke bevoegdheden zou mogelijk dienen te zijn 'in geval van verdenking dat in georganiseerd verband misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd' (art. 11 lid 4). Art. 126o Sv eist thans ook nog dat het gaat om misdrijven die 'gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren'. Het voorstel om deze aanvullende eis niet langer te stellen, en daarmee de reikwijdte van een onsystematisch element in ons wetboek te verruimen, misstaat naar mijn mening in een operatie die de systematiek van ons wetboek wil verbeteren. Regel is dat de toepassing van bevoegdheden wordt gekoppeld aan een verdenking of aanwijzingen van een strafbaar feit; dat past bij de gedachte dat voorbereidend onderzoek gericht is op het nemen van strafvorderlijke beslissingen. De toegevoegde waarde van deze verruiming is bovendien gering. Voor zover het gaat om een verdenking van het plegen van misdrijven waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, is toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden op grond van lid 2 en lid 3 mogelijk. Voor zover het gaat om een verdenking van het beramen van dergelijke misdrijven geldt dat veelal sprake zal zijn van een verdenking van deelneming aan een criminele organisatie (art. 140 Sr). Als desalniettemin de behoefte zou bestaan om de mogelijkheden tot opsporing naar het (in georganiseerd verband) beramen van misdrijven te verbeteren, ligt het systematisch meer voor de hand de strafbaarstellingen van voorbereiding en samspanning te verruimen.

In het discussiestuk over bijzondere opsporingsbevoegdheden worden bij de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens weinig veranderingen voorgesteld. Eerder bleek al, dat het discussiestuk vast wil houden aan de regel dat geen vrijwillige medewerking kan worden gevraagd; het wil deze regel slechts nuanceren. Daarbij wordt gedacht aan personen die eigener beweging blij hebben gegeven aan de opsporing te willen meewerken. Verder wordt gedacht aan gegevens die niet onder de Wbp vallen. Ook wordt vastgehouden aan de gedachte dat de vordering aan een derde in beginsel schriftelijk wordt gedaan. Zoals aangegeven zie ik niet in waarom het opsporingsambtenaren, als hoofdregel, niet toegestaan zou mogen worden burgers en bedrijven om dit soort gegevens te vragen. Een uitzondering op een 'meewerkverbod' voor personen die eigener beweging blij hebben gegeven aan de opsporing te willen meewerken wekt bevreemding. Waarom zou de politie iemand er niet op mogen attenderen dat hij aan de opsporing van een delict kan bijdragen? Zo'n uitzondering werkt ook hypocriete vormen van communicatie en verbaliseren in de hand. 'Wij mogen U niet vragen om deze gegevens, maar als U ze ons spontaan

aanbiedt mogen we ze wel in ontvangst nemen.' Een regeling die dergelijke vormen van communicatie uitlokt, veroordeelt zichzelf. Daar komt bij dat aansluiten bij de algemene regel die vrijwillige medewerking toestaat, tot een vermindering van het aantal (schriftelijke) vorderingen en daarmee tot vermindering van administratieve lasten kan leiden. Voor zover vrijwillige medewerking risico's meebrengt voor derden (zoals de mogelijkheid van civielrechtelijke aansprakelijkstelling) zou overwogen kunnen worden deze risico's wettelijk in te perken. Voor zover risico's in stand blijven, zou als regel een vereiste van *informed consent* kunnen worden gesteld (opsporingsambtenaren moeten betrokkene wijzen op het recht om niet mee te werken). Enkel in uitzonderingssituaties kan er, naar het mij voorkomt, aanleiding zijn om vrijwillige medewerking wettelijk uit te sluiten.

Het discussiestuk meent dat bij de bevoegdheden inzake het vorderen van gegevens het onderscheid tussen identificerende, andere dan identificerende en gevoelige gegevens in stand zou moeten blijven. Voorgesteld wordt wel een aantal bevoegdheden bij andere (lagere) autoriteiten te beleggen. De bevoegdheid tot het vorderen van andere dan identificerende gegevens zou belegd dienen te worden bij de hulpofficier van justitie. Daarvan zal, zo wordt verwacht, een aanzienlijke lastenverlichting uitgaan. Gewezen wordt ook op het nieuw voorgestelde art. 126nda Sv dat de bevoegdheid tot het vorderen van camerabeelden aan de opsporingsambtenaar toebedeelt.¹⁴

Volgens mij kunnen hier nog wel een aantal stappen worden gezet. De regeling van de bevoegdheden inzake het vorderen van gegevens is atypisch genormeerd, zo geeft het discussiestuk onder verwijzing naar een bekende conclusie van Knigge terecht aan.¹⁵ Dat noopt toch tot een verkenning of een normering die meer in lijn is met het wettelijk stelsel tot de mogelijkheden behoort? De gedachte dat het gemaakte onderscheid inhoudelijk juist zou zijn wordt met het nieuwe art. 126nda Sv toch al losgelaten. Uit camerabeelden laat zich het ras van personen afleiden en daarom gaat het naar de wettelijke rubricering om gevoelige gegevens.¹⁶ Denkbaar lijkt mij bijvoorbeeld om eens te verkennen of bij de (huidige of toekomstige) systematiek van de doorzoeking kan worden aangeknoopt. De meest uitgebreide bevoegdheid is daar thans aan de rechter-commissaris toebedeeld, die ter inbeslagneming elke plaats kan doorzoeken (art. 110 Sv). Daarnaast zijn een aantal bevoegdheden gecreëerd die op bepaalde plaatsen (vervoermiddelen, art. 96b Sv), onder voorwaarden die het strafbare feit betreffen (art. 96c Sv; art. 49 WWM) en bij spoed (art. 97 Sv) aan andere organen bevoegdheden geven. Dat biedt meer uitzicht op een bevredigende regeling dan vasthouden aan een systematiek die bewezen heeft niet werkbaar te zijn en waarvan de dragende gedachte met art. 126nda Sv feitelijk toch al aan de kant geschoven is.

14. *Kamerstukken II* 2013/14, 33747.

15. HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7126.

16. HR 23 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6331, *NJ* 2010/355, m.nt. P.A.M. Mevis.

3.5. *Onderzoek ter plaatse, inbeslagneming en doorzoeking en onderzoek van gegevensdragers in geautomatiseerde werken*

Ook de huidige systematiek van de doorzoeking is evenwel geen rustig bezit. Het discussiestuk inzake onderzoek ter plaatse, inbeslagneming en doorzoeking en onderzoek van gegevensdragers en in geautomatiseerde werken doet (onder meer) een voorstel voor een nieuwe regeling van de doorzoeking. Aangegeven wordt dat de wettelijke regeling weinig toegankelijk is vormgegeven en bovendien niet meer goed aansluit bij de huidige praktijk. De tekst zou suggereren dat de OvJ respectievelijk de R-C zelf de desbetreffende plaats doorzoekt, terwijl de doorzoeking in de praktijk wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren. En ook aan het uitgangspunt dat de R-C leiding geeft aan de doorzoeking en zo veel mogelijk ter plaatse aanwezig is om toezicht uit te oefenen zou in de praktijk lang niet altijd uitvoering worden gegeven. Voorgesteld wordt om in de regeling van de doorzoeking onderscheid te maken tussen (a) doorzoeking van vervoermiddelen, (b) doorzoeking van plaatsen niet zijnde woningen en kantoren van verschoningsgerechtigden, (c) doorzoeking van woningen, en (d) doorzoeking van kantoren van verschoningsgerechtigden. Daarbij zou, in lijn met de gedachte dat bevoegdheden worden toegekend aan de functionaris die ze daadwerkelijk uitvoert, toedeling van de bevoegdheid tot doorzoeking aan opsporingsambtenaren het uitgangspunt moeten zijn. Het discussiestuk wil de betrokkenheid van de officier van justitie via een bevelsconstructie vormgeven en de betrokkenheid van de R-C in beginsel via een machtigingsconstructie. Het zou daarbij aan de R-C zelf overgelaten kunnen worden te bepalen in welke gevallen zijn aanwezigheid gewenst is. Een uitzondering maakt het discussiestuk evenwel voor de doorzoeking van het kantoor van de verschoningsgerechtigde. Dat blijft een exclusieve bevoegdheid van de R-C.

Zowel bij de analyse als bij de voorstellen in dit discussiestuk heb ik aarzelingen. Is het zo dat de huidige regeling niet meer goed aansluit bij de praktijk? Trok de R-C in 1926 wel zelf de kasten open, en hanteerde hij toen nog persoonlijk de koevoet als er een vloer opengebroken moest worden? De bevoegdheid tot doorzoeking van de R-C heeft vermoedelijk al vanaf de inwerkingtreding van het wetboek een zekere functionele inslag.¹⁷ Die functionele inslag rechtvaardigt dat de rechter-commissaris thans niet meer bij elke doorzoeking van het begin tot het eind aanwezig is als de personen die de doorzoeking verrichten en de persoon bij wie deze geschiedt zich via 'moderne communicatiemiddelen (...) tot de rechter-commissaris (kunnen) wenden teneinde diens beslissing in te roepen (en deze) desgewenst nadere instructies kan blijven geven, een en ander als ware hij ter plaatse aanwezig'.¹⁸ Dat de R-C niet bij elke doorzoeking van het begin tot het eind aanwezig is, doet er niet aan af dat hij onder de huidige regeling van het begin tot het eind verantwoordelijk is en zelf dient in te schatten of zijn afwezigheid (bijvoorbeeld bij een doorzoeking in een huis waar jonge kinderen wonen) verantwoord is. Dat wordt prijsgegeven met een machtigingsconstructie. Met een machtiging geeft de R-C

het heft uit handen. Hetzelfde geldt voor een bevel van de officier van justitie. Bij de gedachte van een bevel of machtiging past ook slecht dat de R-C of de OvJ in gevallen waarin hijzelf zijn aanwezigheid gewenst vindt, komt kijken. De andere wettelijke constructie maakt de R-C van bevoegde en verantwoordelijke autoriteit tot wantrouwige pottenkijker. Het discussiestuk geeft daar ook wel rekenschap van. Niet voor niets wordt bij de doorzoeking van kantoren van verschoningsgerechtigden aan een doorzoeking door de R-C vastgehouden, terwijl de gedachte niet zal zijn dat de R-C daar persoonlijk alle kasten opentrekt en dossiers doorvlooit.

Mij is uit het discussiestuk niet helemaal duidelijk geworden of de gedachte om nadrukkelijk onderscheid te maken tussen de onder a t/m d omschreven situaties ook moet meebrengen dat voor elk daarvan een eigen regeling wordt getroffen. Of dat wenselijk zou zijn vraag ik mij af. Aantrekkelijk van de huidige regeling is dat de R-C een alomvattende bevoegdheid heeft, al mag die inderdaad best wat toegankelijker worden vormgegeven. Die kan niet alleen diensten bewijzen bij doorzoekingen van woningen en kantoren van verschoningsgerechtigden, maar bijvoorbeeld ook in de betrekkelijk zeldzame gevallen waarin doorzoeking een proportioneel middel is om overtredingen op te helderen. Het vertrouwen in de R-C rechtvaardigt dat deze afweging van proportionaliteit aan hem kan worden toevertrouwd.

Als vastgehouden zou worden aan het voornemen om de betrokkenheid van de rechter-commissaris bij de doorzoeking van woningen tot het geven van een machtiging te beperken, komt het ten slotte wenselijk voor de relevante jurisprudentie van het EHRM inzake art. 8 EVRM in kaart te brengen. Niet alleen kantoren van verschoningsgerechtigden maar ook woningen van burgers vallen onder de bescherming van dat artikel, en reductie van de rol van de R-C vergroot het risico dat de waarborgen onder het niveau komen te liggen dat het EHRM eist.

3.6. *Andere discussiestukken betreffende het voorbereidend onderzoek*

Er zijn nog enkele discussiestukken die het voorbereidend onderzoek betreffen. De voorstellen die in deze discussiestukken gedaan worden zijn over het geheel genomen echter wat minder verstrekkend en hebben minder implicaties voor de systematiek van het wetboek.

Het discussiestuk betreffende bevoegdheden waarbij het lichaam object van onderzoek is of kan zijn doet een aantal voorstellen die vooral een betere systematiek nastreven. Zo wordt geopperd de bevoegdheden van art. 55b, 56 en 195 Sv ineen te schuiven. Voorgesteld wordt ook om bevoegdheden van de rechter-commissaris die vergelijkbaar zijn met die van de officier van justitie bij de laatste uit te schrijven en bij de eerste van overeenkomstige toepassing te verklaren. Dat is in lijn met de gedachte om dezelfde bevoegdheid zo mogelijk slechts eenmaal te beschrijven. Maar er zijn ook meer inhoudelijke voorstellen. Bij kledingonderzoek wordt de vraag gesteld of het wenselijk is dat daarbij gebruik wordt gemaakt van detectieapparatuur, bijvoorbeeld een bodyscan; de gebezigde

17. Vgl. A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken. Enkele oriënterende beschouwingen*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 83.

18. Vgl. HR 8 november 1988, NJ 1989/127, m.nt. ThWvV.

argumenten wijzen in de richting van een bevestigend antwoord. En het discussiestuk doet ook het voorstel om de onderzoeksmaatregelen limitatief in de wet op te sommen en niet, zoals thans in art. 61a Sv, ruimte te laten voor andere onderzoeksmaatregelen die passen in het stramien van de wettelijk geregelde maatregelen. Mij is niet helemaal duidelijk hoe dit voornemen zich verhoudt tot de lijn die in het discussiestuk over algemene bepalingen en uitgangspunten van het voorbereidende onderzoek wordt uiteengezet. Daar wordt bepleit om mogelijkheden te creëren voor aanvullende normering van nieuwe onderzoeksmethoden in een algemene maatregel van bestuur. Waarom zou de regeling hier dan van zijn flexibiliteit moeten worden ontdaan?

Het discussiestuk over vrijheidsbeperking en vrijheidsbenaming knoopt aan bij een brief die de bewindslieden van Veiligheid en Justitie in 2012 naar de Tweede Kamer hebben gestuurd.¹⁹ Het discussiestuk stelt, in het voetspoor van die brief, in de eerste plaats een aanpassing voor van de wettelijke regeling van de voorwaarden die kunnen worden gesteld bij de schorsing van de voorlopige hechtenis.²⁰ Verder wordt, in het voetspoor van dezelfde brief, voorgesteld om mogelijk te maken dat in het vooronderzoek verplichtende maatregelen aan de verdachte worden opgelegd. Daarbij wordt gedacht aan contactgeboden en gebiedsverboden. De vraag of bij dergelijke verplichtingen in bevredigender vormen van ‘sanctionering’ kan worden voorzien dan bij voorlopige hechtenis, wordt in het discussiestuk nog niet echt beantwoord. Dat antwoord lijkt uiteindelijk echter wel doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of de mogelijkheid om dergelijke verplichtingen op te leggen naast het alternatief van (schorsing van) de voorlopige hechtenis toegevoegde waarde heeft.

4. De vervolgingsbeslissing

In het discussiestuk over de vervolgingsbeslissing en de daarbij behorende waarborgen en correctiemechanismen wordt vooropgesteld dat er brede steun bestaat voor het opportuniteitsbeginsel. Tegelijk wordt vastgesteld dat er om verschillende redenen ook iets voor te zeggen valt de vervolgingsbeslissing in sommige gevallen nader te normeren. Daarbij wordt gewezen op vervolgingsverplichtingen voortvloeiend uit internationale verdragen en op vervolgingsbeslissingen in ‘flutzaken’ welke discussie oproepen. Een derde argument, dat in het discussiestuk niet vermeld wordt, kan gevonden worden in de normering van de bestuurlijke boete. Daar geldt het opportuniteitsbeginsel thans al niet onverkort.²¹ Het discussiestuk noemt de mogelijkheid om vervolgingsbeslissingen in

nader te bepalen strafzaken te normeren in een algemene maatregel van bestuur. Mij lijkt dat op zichzelf wenselijk. Een nadere normering kan onder omstandigheden aan de rechtmatigheid van de vervolgingsbeslissing bijdragen. Daarbij heeft het weinig zin om nadere normering in het strafrecht categorisch uit te sluiten als dat enkel tot gevolg heeft dat het strafrecht voor de bestuurlijke boete ingevuld wordt. Tegelijk komt het mij niet verstandig voor om te proberen binnen dit project op dit punt tot een aanpassing te komen. Voor de wettelijke systematiek is het niet wezenlijk van belang, en de weerstand zal naar verwachting groot zijn.

Het discussiestuk gaat vervolgens in op het beklag ex art. 12 Sv. Voorgesteld wordt om in het kader van deze operatie meer duidelijkheid te creëren over het karakter van de toetsing door het hof. Daarbij wordt als argument voor een meer terughoudende toetsing genoemd dat het ongewenst is dat een politiek ongecontroleerde macht bepaalt hoe het vervolgingsbeleid in Nederland moet luiden. Tegelijk formuleert het discussiestuk aarzelingen bij de gedachte van een meer administratieve benadering, waarin aan de toetsing door het hof een bezwaarprocedure bij het OM voorafgaat. Daarbij wordt er, mijns inziens terecht, op gewezen dat het OM in een dergelijke procedure moeilijk op een kennisgeving van niet verdere vervolging en een sepotmededeling terug kan komen. De gedachte van een beklag tegen het achterwege blijven van opsporingshandelingen wordt afgewezen. Daarbij wordt aangegeven welke mogelijkheden voor de rechtstreeks belanghebbende thans al bestaan. Dat argument komt mij minder overtuigend voor; de mogelijkheid van beklag tegen het achterwege blijven van opsporingshandelingen heeft naast deze bestaande mogelijkheden wel degelijk toegevoegde waarde. Wel is het volgens mij verstandig om een beslissing op dit punt, dat samenhangt met de positie van het slachtoffer in ons strafproces, samen met andere punten die deze positie betreffen (zoals de vraag of het slachtoffer de status van *Nebenklager* zou moeten krijgen) niet in dit project te situeren. Daarvoor lopen de gedachten omtrent verdere uitbreidingen van deze procespositie, vooral die welke de relatie tot het OM raken, te ver uiteen.²² Tegelijk kan al in belangrijke mate aan onderzoekswensen van de rechtstreeks belanghebbende tegemoetgekomen worden door een uitbreiding van de mogelijkheden voor feitelijk onderzoek in de beklagprocedure. Het discussiestuk meent dat voor een dergelijke regeling vanuit praktisch oogpunt veel te zeggen valt.

19. *Kamerstukken II* 2011/12, 29279, 132.

20. De huidige wettelijke voorwaarden (zich niet aan de tenuitvoerlegging van een bevel tot voorlopige hechtenis dan wel de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraf onttrekken) zouden vooral symbolisch zijn en kunnen worden geschrapt. Een aantal nieuwe voorwaarden (zoals een verbod op het gebruik van verdovende middelen) zouden in de wet kunnen worden neergelegd.

21. Vgl. voor een bespreking van een aantal boetestelsels H.E. Bröring e.a., *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes*, WODC 2012 (te vinden via www.wodc.nl). De (bestuurs)wetgever wordt aanbevolen de keuze voor een gebonden boetebevoegdheid te motiveren, p. 266; zelfs dat spreekt niet vanzelf.

22. Vgl. (de reacties op) het conceptwetsvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces (...) (www.internetconsultatie.nl) en het onderzoek dat aan dit wetsvoorstel voorafging: B.F. Keulen, A.A. van Dijk, E. Gritter, N.J.M. Kwakman & K. Lindenberg, *Naar een tweefasenproces? Over voor- en nadelen van een strafproces in twee fasen, in relatie tot de posities van slachtoffer en verdachte*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, (ook te vinden op www.wodc.nl), in het bijzonder hfdst. 4.

5. Het onderzoek ter terechtzitting

De bijdrage over het onderzoek ter terechtzitting stelt niet alleen de grondslag leer ter discussie; ook andere voorstellen vragen de aandacht. Die betreffen onder meer het horen van getuigen ter terechtzitting. Het discussiestuk stelt de vraag of het wenselijk is een wettelijke regeling te creëren met criteria voor het horen van getuigen ter terechtzitting. Die zou, zo wordt gesteld, kunnen voortbouwen op HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539. Ook wordt de rol van het OM als voorportaal voor de oproeping van getuigen en deskundigen ter discussie gesteld; is het niet wenselijk dat de verdediging zijn verzoeken voortaan richt aan de zittingsrechter en dat het OM de mogelijkheid krijgt om op die verzoeken te reageren? En zou de zittingsrechter een zelfstandige bevoegdheid moeten hebben tot het oproepen van getuigen, deskundigen of tolken, zonder daarbij afhankelijk te zijn van het OM? Mij spreekt het voorstel om de rechter het voortouw te geven aan; het verbetert zijn mogelijkheden om de regie te voeren over de behandeling van de zaak. Misschien is het bij realisatie van dat voorstel niet (meer) nodig om criteria voor het ter terechtzitting horen van getuigen te expliciteren.

Het discussiestuk bespreekt ook andere mogelijkheden om de regievoering door de zittingsrechter te verbeteren. Verwezen wordt naar het model van de Arnhemse proeftuin. Daarin worden strafzaken al ruim voor de zitting zittingsrijp gemaakt door in te spelen op eventuele onderzoekswensen. Tijdens een 'voorzittersoverleg' dat buiten de terechtzitting om plaatsvindt, kan onderzocht worden of consensus bestaat over de toewijsbaarheid van onderzoekswensen. Als dat het geval is, kan de beoogde zaaksvoorzitter al voor de zitting met een 'voorzittersbevel' entameren dat het onderzoek door een rechter- of raadshere-commissaris wordt uitgevoerd. Het discussiestuk zou deze praktijk van een wettelijke basis willen voorzien. Voordelen zouden zijn dat een voorzittersoverleg sneller is dan een regiebijeenkomst ter terechtzitting, en dat het rechterlijk apparaat minder zwaar wordt belast als alleen de voorzitter aanwezig is. Ook wordt geopperd enkelvoudige zittingen toe te staan waarop uitsluitend mededelingen worden gedaan over de toe- of afwijzing van gedane verzoeken en data van verdere behandeling. Realisatie van deze voorstellen komt mij eveneens wenselijk voor. Al zal de rechter wel goed moeten bewaken dat de in regievoering geïnvesteerde tijd zich in kortere terechtzittingen uitbetaalt. Opmerkelijk is ondertussen dat niet blijkt dat de voorstellen die dit discussiestuk doet inzake regievoering door de zittingsrechter en de voorstellen die het in par. 3.2 besproken discussiestuk doet inzake regievoering door de rechter-commissaris zijn afgestemd. Ik hoop dat dit niet een voorbode is van de praktijk die ontstaat als beide voornemens worden doorgezet.

In verband met de regievoering door de zittingsrechter bespreekt het discussiestuk ook de mogelijkheid van een schriftelijke voorbereidingsronde in de hoofdzaak (net

als in ontnemingszaken, vgl. art. 511d lid 1 Sv). Dat lijkt een goede gedachte. Tegelijk rijst wel de vraag of dit voorstel niet tot een verderstrekkende aanpassing van de regeling van het onderzoek ter terechtzitting uitnodigt. Als het wenselijk wordt gevonden dat partijen aan het begin van het strafproces hun positie schriftelijk toelichten, zou het dan niet voor de hand liggen dat zij dat mondeling mogen doen als een schriftelijke ronde uitblijft? In Duitsland is al wettelijk geregeld dat de verdachte zijn proceshouding na de voordracht van de zaak uiteen mag zetten;²³ ons wetboek zou daar inspiratie aan kunnen ontleen. Een dergelijke regeling zou ook goed aansluiten bij rechtspsychologische inzichten: als het in het strafproces om verificatie van tegengestelde hypothesen gaat,²⁴ ligt het in de rede dat de verdachte de zijne aan het begin ook op tafel mag leggen. Ook verder is er nog het nodige te verbeteren aan onze regeling van het onderzoek ter terechtzitting. Zo ligt het bij onze wijze van procesvoering in de rede om het doornemen van de inhoud van het dossier in de wettelijke regeling aan het begin van de behandeling te situeren.²⁵ Omstreden behoeven dergelijke modernisering van de zittingsvoorschriften niet te zijn.

6. Hoger beroep, verschoningsrecht, minderjarigen, wraking en internationale samenwerking

Een belangrijk discussiestuk is gewijd aan het hoger beroep in strafzaken. Dat behandelt vooral de vraag of het voortbouwende karakter van het appel dient te worden uitgebouwd. Die vraag valt in tal van deelvragen uiteen. Dient gekozen te worden voor een systeem waarin de bezwaren al voor de inhoudelijke behandeling van de zaak ter terechtzitting moeten worden ingediend? Hoe kan het beslisschema in appel zo worden ingericht dat de appelrechter zich in zijn uitspraak kan concentreren op de ingebrachte bezwaren? Hoe ver strekt de ambtshalve onderzoeksplicht van de rechter en hoe gedetailleerd dient de wettelijke regeling ter zake te zijn? Is er behoefte aan een verlofstelsel in een aangepast appelprocesrecht? Ik heb eerder een versterking van het voortbouwende karakter van het appel bepleit;²⁶ dat pleidooi wordt in het discussiestuk besproken en in de kern onderschreven. Tegelijk is de uitwerking die het discussiestuk aan deze kerngedachte wil geven op een aantal punten duidelijk anders. Het is verleidelijk die punten te bespreken; tegelijk kan die bespreking iets van een herhaling van zetten krijgen. Daarom zie ik ervan af om in het kader van dit artikel, waarin ik gelet op het grote aantal discussiestukken nu eenmaal toch al keuzes moet maken, het onderhavige discussiestuk verder te bespreken.

Een van de onderwerpen waar een nieuwe wettelijke regeling grote winst kan opleveren voor de inzichtelijkheid van het strafprocesrecht is, ik stipte dat al aan, dat van het professioneel verschoningsrecht. En het discussiestuk over deze materie biedt goede hoop dat een inzichtelijker wettelijke regeling ook daadwerkelijk tot stand zal komen. De voorstellen zien hoofdzakelijk op codificatie van rechtspraak. Zo wordt bepleit de in de jurisprudentie

23. Vgl. Par. 243 Strafprozessordnung.

24. Vgl. bijvoorbeeld H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken*, Olympus 2005 (derde druk), p. 50-58.

25. Zie B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 458.

26. B.F. Keulen, 'Naar een appel met appeal. Over bezwaar en (hoger) beroep in strafzaken', *RMThemis* 2012, afl. 1, p. 3-14.

erkende mogelijkheid tot doorbreking van het verschoningsrecht te codificeren. Slechts op een paar punten gaat het discussiestuk iets verder. Opgeworpen wordt te regelen dat het verschoningsrecht van de getuige, overeenkomstig de regeling bij doorzoeking en inbeslagneming en overeenkomstig de civiele jurisprudentie, in uitzonderlijke omstandigheden doorbroken kan worden. Ten aanzien van het opnemen van vertrouwelijke communicatie en telecommunicatie wordt een vergelijkbare lijn gekozen als bij de bevoegdheden tot inbeslagneming en doorzoeking. Voorgesteld wordt om in de wet vast te leggen dat deze bevoegdheden alleen tegen een professioneel verschoningsgerechtigde in kunnen worden gezet als hij verdachte is, en tevens te regelen dat het professioneel verschoningsrecht in uitzonderlijke omstandigheden kan worden doorbroken door gesprekken in het procesdossier te voegen. Mij spreekt dat aan.

Het discussiestuk inzake strafvordering in zaken betreffende jeugdige personen behelst geen revolutionaire voorstellen. Het meest verstrekkende voorstel voor de jeugdige zelf is dat bepleit wordt aan jongvolwassenen ten aanzien van wie wordt overwogen een straf of maatregel uit het jeugdstrafrecht op te leggen, dezelfde procedurele rechten te geven als aan jeugdigen. Daarbij wordt gedacht aan de rol van de ouders, inclusief een verschijningsplicht, een behandeling achter gesloten deuren, een recht op bijstand door een raadsman en berechting door of in aanwezigheid van een kinderrechter. Doorslaggevend daarbij zou moeten zijn 'of in de keten wordt aangestuurd op een afdoening op grond van het jeugdstrafrecht'. Keerzijdes van dit voornemen zijn dat de wettelijke regeling er vermoedelijk niet helderder op wordt en dat een dergelijke regeling zich lastig verhoudt tot de omstandigheid dat het volgens de wettelijke regeling de rechter is die uiteindelijk bepaalt welke straf hij volgens welk regime oplegt. Verder worden in dit discussiestuk enkele voornemens betreffende de procespositie van ouders geformuleerd; zo zou de aanwezigheid van een van beide ouders voortaan moeten kunnen volstaan.

Het discussiestuk over wraking en verschoning van rechters kiest een betrekkelijk voorzichtige benadering. De gedachte om bijstand door een advocaat verplicht te stellen wordt niet omhelsd; aangegeven wordt dat verplichte bijstand bij wrakingsverzoeken niet aansluit bij een situatie waarin de bijstand door een advocaat in de hoofdzaak niet verplicht is. Het discussiestuk ziet meer in een verkorte procedure bij kennelijke niet-ontvankelijkheid of ongegrondheid, al wordt betwijfeld of daarmee een daadwerkelijk relevante efficiëntiewinst kan worden behaald. Wel wordt het standpunt betrokken dat een wijziging op het punt van de behandelende rechter wenselijk is; deze behandeling zou niet moeten plaatsvinden door het behandelende gerecht. Zelf heb ik daar twijfels bij; als behandeling door een ander gerecht of een landelijke wrakingskamer verplicht wordt, leidt dat tot extra werk en tijdverlies, wat het wrakingsverzoek als middel om vertraging te bewerkstelligen aantrekkelijker kan maken. Het discussiestuk bespreekt ook de mogelijkheid om aan het wrakingsverzoek geen schorsende werking te verlenen, zonder een duidelijk standpunt te betrekken. Het discussiestuk 'Herziening regeling internationale rechtshulp in strafzaken' ten slotte bespreekt eerst de vraag of de rechtshulpregeling in het Wetboek van Straf-

vordering zou moeten blijven, in een nieuw vijfde boek, dan wel in een apart 'Rechtshulpwetboek' zou moeten worden ondergebracht. Gelet op de wijze van nummering van artikelen die voor het nieuwe wetboek wordt voorgesteld (à la de Algemene wet bestuursrecht), lijken de verschillen tussen beide oplossingen op de keper beschouwd beperkt. Het discussiestuk noemt als voordeel van een apart wetboek dat daarin ook de Uitleveringswet, de Overleveringswet, de WOTS enz. zouden kunnen worden ondergebracht. Er lijkt echter geen dwingende reden te zijn om overheveling van deze wetten naar een vijfde boek van een nieuw Wetboek van Strafvordering uit te sluiten. Het discussiestuk doet vervolgens een aantal voorstellen tot herziening van bepalingen in de huidige titel X. Uitgangspunt zou daarbij kunnen zijn dat Nederland opsporingsbevoegdheden toepast ter uitvoering van een daartoe strekkend rechtshulpverzoek voor zover toepassing mogelijk zou zijn in een nationaal onderzoek naar deze feiten. Voorgesteld wordt om de verloffprocedure van art. 552p Sv niet meer bij de raadkamer neer te leggen maar bij de rechter-commissaris. Dat ligt in lijn met de taakverdeling tussen beide organen die in het daarop betrekking hebbende discussiestuk is gekozen (zie par. 3.2). Ook wordt geopperd mogelijk te maken dat stukken ter beschikking kunnen worden gesteld aan het land dat het rechtshulpverzoek heeft gedaan voordat op een ingesteld rechtsmiddel is beslist. Gedoeld wordt op het cassatieberoep tegen beslissingen op beschikkingen die op grond van art. 552a Sv alsmede art. 552p Sv worden genomen. Bij dit voorstel heb ik wat art. 552a Sv betreft meer aarzelingen. Het ligt systematisch gezien niet voor de hand om onderscheid te maken tussen het cassatieberoep tegen deze beslissingen al naar gelang de inbeslagneming in een nationaal onderzoek dan wel in het kader van een rechtshulpverzoek plaatsvindt.

7. Afronding

De medewerkers van de sector straf- en sanctierecht van de Directie Wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie hebben met de vijftien discussiestukken die ik in het voorgaande (deels) heb besproken een prestatie van formaat neergezet. De kritiek die ik op een aantal punten naar voren heb gebracht doet aan die waardering niet af. En het congres dat aan deze discussiestukken is gewijd, vormde een geslaagde aftrap voor dit belangrijke project.

Ik hoop dat de voorgaande bespreking bij de verdere uitwerking van de plannen van nut kan zijn. Belangrijk lijkt mij vooral dat de ambities in overeenstemming worden gebracht met de tijd en de middelen die voor dit project beschikbaar zijn. Binnen de tijdslimiet die de minister gesteld heeft, zou het al heel wat zijn als de wettelijke regeling van het voorbereidend onderzoek wezenlijk verbeterd wordt. Gelukkig bieden de discussiestukken daarvoor veel aanknopingspunten, maar er moet ook nog veel gebeuren.